



Roj: **AAP SE 346/2018** - ECLI: **ES:APSE:2018:346A**

Id Cendoj: **41091370062018200031**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **08/02/2018**

Nº de Recurso: **5704/2017**

Nº de Resolución: **35/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FEDERICO JIMENEZ BALLESTER**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

REFERENCIA: INCIDENTE(OT)

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº19 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 5704/2017

JUICIO Nº 826/2016

A U T O Nº35/18

PRESIDENTE ILMO SR :

D/ MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS SRS/SRAS :

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

D FEDERICO JIMENEZ BALLESTER

En la Ciudad de SEVILLA a ocho de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Auto de fecha 22/02/17 recaída en los autos número 826/2016 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº19 DE SEVILLA promovidos por **TECNOVE SECURITY SL** representada por el Procurador Sr **MANUEL TORRES GARCIA**, contra **TEYMA GESTION DE CONTRATOS Y CONSTRUCCION E INGENIERIA SA UNION TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/1982 PAULPUTS** representada por la Procuradora Sra. **PATRICIA ABAURREA AYA**, pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandante, siendo Ponente del recurso el Magistrado lltmo. Sr. Don **FEDERICO JIMENEZ BALLESTER**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó auto por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº19 DE SEVILLA** cuya parte dispositiva es como sigue: "Estimar la cuestión de competencia por declinatoria formulada por la Procuradora Sra. Abaurrea Aya en representación acreditada de **Abener Energía S.A. y otras**, declarando la sumisión a **arbitraje** de la presente cuestión, y en consecuencia el sobreseimiento de este proceso; y todo ello sin hacer especial imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de **TECNOVE SECURITY SL** que fue admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.

TERCERO.- Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La ahora apelante formuló demanda en juicio cambiario ante el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Sevilla, mediante la cual reclamaban por el impago de determinados pagarés entregados por la demandada ABENER ENERGÍA, S.A. Y TEYMA GESTIÓN DE CONTRATOS Y CONSTRUCCIONES E INGENIERÍA, S.A.. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/1982 PAULPUTS como medio de pago de la deuda contraída con ésta conforme al contrato de suministro de dos remolques de aceite suscrito entre la demandante y la demandada. En el referido contrato se incluía una cláusula del siguiente tenor literal "18. Ley aplicable y jurisdicción. A menos que otra cosa se prevea el STC tanto la aplicación, interpretación de este pedido se rige por la ley española. Las partes están de acuerdo en someter a **arbitraje** por la Cámara de Comercio de Sevilla, España, cualquier disputa entre las partes".

El Juzgado de Primera Instancia entendió que debía estimarse la declinatoria propuesta por la demandada, aduciendo que *como admite nuestro Tribunal Supremo, cuando las partes del juicio cambiario son a su vez las partes de la relación causal subyacente (aquí es así), la libertad y amplitud de motivos de oposición es total, superando la antigua doctrina, por ejemplo, que admitía la exceptio inadimpliti contractus pero no la non rite adimpleti contractus, cuya alegación usualmente se negaba en el anterior ejecutivo cambiario remitiendo a las partes al ordinario. Ahora no, y de no admitirse la sumisión a **arbitraje**, podría darse la paradoja que de ser alegada esa excepción por el demandado (y sucede precisamente en este caso, en que se alegan incumplimientos de la actora en la oposición formulada de modo subsidiario) deberíamos entrar a conocer esos incumplimientos, cuando es evidente que para ello ha sido pactada la sumisión a **arbitraje**, lo que incluso -rizando el rizo- podría ser invocado por la demandante ante la oposición de las demandadas .*

SEGUNDO .- La amplitud de los términos en los que está redactada la cláusula de sumisión al **arbitraje**, conduce a considerar incluidas en la misma todas aquellas vicisitudes que pudieran derivarse del contrato, incluida la reclamación por el impago de pagarés librados para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de suministro.

En este sentido, se pronuncia el auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) de 29 de enero de 2013 , según la cual "La cuestión que se plantea y debate en el presente recurso de apelación, es la relativa a la posibilidad de invocar dentro del juicio cambiario la excepción de declinatoria de jurisdicción por sometimiento de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, a tal fin el Juez de instancia en la resolución objeto de recurso considera que es factible dicha alegación, y en consecuencia acuerda la declinación de la jurisdicción en favor del procedimiento arbitral, frente a dicha resolución se alza la parte apelante que alega en primer lugar que la decisión judicial es contraria al criterio mayoritario expuesto en reiteradas sentencias de las Audiencias Provinciales, este Tribunal no niega la existencia del citado criterio que sin embargo no comparte, puesto que no existe prohibición legal alguna de la alegación de falta de jurisdicción y competencia del procedimiento arbitral, y ello porque aunque si bien es cierto que en la anterior legislación estaba expresamente prohibida la sumisión de la cuestión a **arbitraje**, en la nueva ley no se hace mención alguna a dicho extremo, es cierto sin embargo que el actual artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque establece que frente al ejercicio de la acción cambiaria solo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo, entre las que no se encuentra la excepción de sumisión de la cuestión a **arbitraje**, pero ello en modo alguno puede suponer que no pueda invocarse con carácter general dicha falta de jurisdicción, puesto que se trata de una cuestión de evidente orden público procesal, que puede invocarse en virtud de las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una interpretación en contrario, nos llevaría a la conclusión de que si se hubiese presentado por error el procedimiento cambiario dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, no pudiera invocarse la falta de jurisdicción de dicho Tribunal, y hubiera de mantenerse la misma salvo decisión de oficio en contra, por ello y en consecuencia por este solo motivo no puede entenderse que no cabe la sumisión a **arbitraje**. "

Siendo la cláusula en cuestión manifestación del poder de disposición de las partes en orden a la exclusión de los Órganos Jurisdiccionales del Estado, en una materia de derecho disponible, y que, como dice la SAP de Cáceres de 11-9-13 , ha señalado el Tribunal Constitucional (sentencia 136/10) la conexión de esa facultad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de manera que el convenio arbitral "es apto para expresar la voluntad de las partes de someter a **arbitraje** todas o algunas de las controversias que hayan surgido, o puedan surgir, respecto de una determinada relación contractual o no contractual", entendemos que el tema debatido y postulado en la demanda de la nulidad por vicio en el consentimiento se encuentra dentro del ámbito del pacto arbitral, atendida la generalidad de los términos que contiene".

Vista la amplitud de la cláusula este Tribunal concluye que las partes quisieron incluir en ella la totalidad de los litigios que pudieran surgir como consecuencia del contrato, sin que pueda entenderse excluida la acción que el apelante pretende.



TERCERO. - Al desestimarse el recurso interpuesto procede la imposición de costas de esta Alzada a la parte apelante (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).-

Han sido vistos los artículos citados en esta y en la resolución recurrida y demás preceptos de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

La Sala formada por los Magistrados que encabezan esta resolución, ante mi el Secretario, ACUERDA:

Desestimar el recurso interpuesto por la representación de TECNOVE SECURITY, S.L. contra el auto dictado el 22 de febrero de 2017 por el Juzgado de primera instancia nº 19 de Sevilla , confirmando íntegramente el mismo por sus propios fundamentos, con expresa imposición de costas de esta alzada a la parte apelante.

Dada la desestimación del recurso, la parte recurrente pierde el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Y a su tiempo, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con el envío telemático de copia auténtica de la presente resolución y oficio para su cumplimiento.

Esta sentencia es firme. Contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Así por este nuestra resolución, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, Doy fe.